

**Research on Judicial
Reform**

司法改革 研究

王利明◎著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

Research on Judicial
Reform

司法改革 研究

王利明◎著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法改革研究/王利明著. - 北京:法律出版社, 1999

ISBN 7-5036-3011-6

I. 司… II. 王… III. 司法制度-改革-中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 70670 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/18.125

字数/510 千

版本/2000 年 1 月第 1 版

2000 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—4,000 册

社址/北京市海淀区西三环北路 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(市场营销部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3011-6/D·2713

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

江泽民同志在党的“十五大”报告中指出,要“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”,可见,推进司法改革是建立独立公正的司法审判制度的前提。而独立公正的司法制度则是正确地解决各种纠纷、对受害的公民提供充分补救、保障法律正确实施和实现司法公正的关键,也是当前的法治建设的最重要的内容。

司法改革之所以极端重要,是因为自改革开放以来,司法在社会生活中的地位和作用日益突出。任何社会冲突和纠纷是不可避免的,而司法理应成为解决纠纷的主要形式。在我国,曾几何时,行政的调处、领导的平衡和干预以及组织的调解,都曾经是解决民间纠纷的最重要方式。但是随着市场经济的发展,这些形成于旧体制的解决争议的方法已被证明无法适应变化了的社会需要。在开放的、由广泛的交易构成的市场经济的社会中,平等主体之间的纠纷,必须由一个独立的、中立的、享有公共权利的机构来解决,这个机构就是人民法院。公民和法人之间甚至与政府部门之间的各种纠纷,只有依法院的裁判才能得以最终解决。随着参与市场主体在量上的迅速增加,由于立法的健全而使主体享有的法定权利的扩大,主体的法律观念和权利意识的增长,都促使进入法院的案件的逐年增加,并使法院在社会生活中的作用也不断加强,司法已经成为维护社会正义保持社会稳定的重要手段。正是因为司法的极端重要性,因此通过司法改革建立独立公正的司法制度,努力

实现司法公正显得十分迫切。司法公正意味着公民、法人的合法权益受到平等充分的保护,违法犯罪者受到应有的惩罚和制裁,无辜的受害人能够获得应有的补救,社会的公正和正义得到实现,如果作为保障社会正义的最后防线的司法出现了不公正现象,则不仅立法所追求的正义价值不能体现,而整个社会的公正和正义也难以维持。

司法改革之所以极端重要,是因为通过司法改革而保障严格执法,实现司法公正,是法治的组成部分和基本条件,并已经成为当前我国法治建设的关键。三中全会以来,我国在立法方面的成就为世人所瞩目和称赞。目前,我国法律体系框架已经基本形成,市场经济所需要的基本的法律规则已经建立,这就迫切需要建立一套完备的、现代化的司法制度与之相配合。然而,我国现有的司法体制和审判方式以及执法的状况仍然存在着不适应严格执法要求的诸多的问题,一方面,必须要看到,尽管我国立法因重视立法的民主化和科学化、不断借鉴国外的先进经验等原因而日益具有现代化的特点,但司法明显不适应立法现代化的要求。这主要表现在我国司法现有的体制、审判方式、某些操作程序、法官制度等等,都与严格执法和司法现代化的要求不完全适应,对司法的监督制度也不完善;另一方面,司法审判人员的整体的执法素质不高,有法不依、执法不严的问题的严重存在,特别是由于司法的地方保护主义、司法腐败和裁判不公现象的蔓延,不仅使立法不能产生应有的适用的效果,损害了法律在社会中的权威性,而且严重影响了司法在民众心目中的良好形象。为此必须要尽快的改革司法体制,从制度上保证法院做到廉洁、独立、公正,保障法律得到严格遵守。正如肖扬同志所指出的,司法公正是人民法院审判工作的生命和灵魂,是法院落实依法治国方略的重要内容。^① 实现司法公正

^① 参见肖扬:“人民法院开展集中教育整顿情况汇报”,载《人民日报》1999年2月1日。

必须要深化司法改革,完善司法的体制、审判程序和方式以及从制度上提高法官队伍的素质和保障司法的廉洁公正。司法的腐败和裁判不公等现象都反映了司法体制上的缺陷,需要通过司法体制的改革和完善来加以解决。然而推进司法改革必须首先要明确改革的目标和改革所要达到的效果,否则司法的改革很有可能会迷失目标和方向。我个人认为,司法改革应当追求如下的目标:

第一,增强司法的独立性。司法机关依法独立行使审判权是保证裁判公正的前提。司法独立既是保障裁判中立和公正的正当的程序,也是实行司法对行政的控制、保护公民权利不受侵害的关键。然而目前的体制并没有为司法机关依法独立行使职权创造良好的环境,外来的各种不正当的干预造成许多不公正的裁判甚至冤错假案,乃是一个不争的事实。尤其是在我们这样一个重人情轻法制的社会,如何通过制度的完善避免和减少各种人情和关系对司法审判活动的影响,保障法官独立和中立,也是一个需要迫切解决的问题。

第二,树立司法的权威性。司法越具有权威性,则表明法律越具有权威性;司法的作用范围越大,则表明法律在国家政治生活和社会生活中的地位和作用越突出。在我国,已经将依法治国、建设法治国家作为宪政原则确定下来以后,就必然要求提高法院的地位,司法应成为解决法律争端与讼案的最彻底、最权威和最具有约束力的裁决方式,法院应当成为处理私人和社会组织的权益纠纷的主要的和终级的机关。政府行为和私人行为对法律的依赖要转化为对法院的依赖,法院应成为督促行政机构和个人严格守法的机构。正是从这个意义上,我们认为司法在社会中的作用只能加强而不能削弱。目前需要通过制度的完善克服司法的地方保护主义、裁判不公和司法腐败现象,从而重塑司法在人民群众心目中的良好形象,同时要通过采取各种措施如严格执行法院的生效判决等强化法院在最终裁决各类纠纷中的权威。

第三,维护司法权的统一性。现有的司法体制造成了我国统

一的司法权被割裂的状况,某些地方的法院甚至完全成了为该地方的利益而行使司法权的法院,司法的地方保护主义现象十分严重。为消除司法的地方保护主义,实现司法公正,需要改革现有的法院的设置和司法行政管理体制,在法院组织体系、人事体制及财政体制方面使地方法院与地方政府发生脱离。法院的经费应当得到切实的保障,各地法院的法官应定期实行轮换制。

第四,完善审判方式和程序。我国审判方式的改革虽然已经取得了极大的成效,但仍需要进一步深化。改革的目的是适应严格执法和司法公正的要求,建立一套公正的、公开的、民主的、高效的审判程序制度。鉴于原有的超职权主义的审判方式既不利于追求客观的真实,也极易导致司法的腐败,所以我国审判方式改革在很大程度上,不是要加强法官的职权,而是要弱化法官的职权和作用,强化当事人参与诉讼活动的程序权利和作用,认真落实公开审判制度,禁止法官在审判过程中单独接触一方当事人,贯彻调解的自愿原则,减少法官的依职权所从事的调查取证活动。庭审方法要从询问制向对抗制转变,审判方式要采取法官的独立负责和责任制,判决书应当详细阐述判案理由并应当公开出版。尤其是在法院内部的审判机构的设置方面,也应当促使行政权和司法权分离,废除所谓对案件的裁判实行“层层把关、层层审批”制度,逐步落实合议庭的职权,同时要改进审判委员会制度,使审判委员会从讨论和决定过多的案件中解脱出来,将工作重心放在宏观的审判工作指导及工作总结上。

程序制度的改革与审判方式的改革是密切联系在一起的,甚至在很大程度上是审判方式改革的内容。促进程序制度的改革,一方面必须认识到严格执行程序是严格执法的重要内容,也是实现法治的基础。程序公正不仅是实体公正的保障,而且也具有自身的独立价值。据此,需要从根本上改变重实体轻程序的现象。另一方面,为了实现程序正义,需要建立一套公正的、合理的、充分反映了效率的要求的程序制度。此外,也要保障程序的完整性和

体系性。

第五,建立法律职业制度,努力提高法官的整体队伍素质。司法的成效的取得很大程度上依赖于司法者的素质,而司法改革的各项措施能否推行,关键要看法官的队伍素质能否提高。法官制度的改革,就是要从行政管理模式向依据审判规律而形成的模式转换,为了增进司法的独立和公正,全面提高法官的队伍素质,需要努力建立严格的法官的选拔和淘汰制度,实行法官的精英政策,同时要完善法官的任职保障制度、高薪制以及责任制,尤其要建立一套法官职业道德和纪律,加强对法官的职业道德的训练,努力实现法官队伍的职业化和专业化。

第六,完善对司法的监督制度。司法腐败和裁判不公现象的产生和发展在很大程度上与我国现有的对司法实行监督的体制不完善有关。完善对司法的监督制度,主要是加强各项对司法的民主监督机制,包括贯彻和完善陪审制,加强各级人大及人大代表对法院工作的监督,强化媒体和舆论对司法的正当监督等。同时正确处理好权力机关与司法机关的相互关系,正确确立人大对司法的监督权限和程序,防止因监督过度而损害司法独立的现象的发生。要努力完善审判监督程序,应当充分贯彻私法自治的原则,尽量减少国家不必要的干预,这就是说,当事人对其享有的民事权利和利益有权决定是否行使或不行使,有权决定其行使的范围以及是否放弃其权利。

在司法改革的各项目标中,我认为最重要是要解决法官的整体素质的提高,以及法官个人的依法独立审判和责任制问题,这两个问题不能解决,任何改革措施都难以取得预期的效果。

现代社会都普遍承认人民具有请求法院裁判其纠纷的权利,并禁止法院以法无明文的规定而拒绝裁判案件。而社会一旦步入法治的轨道,则不可避免的需要强化司法的功能和作用。当然,现代的司法在逐渐发挥其能动作用的同时,也承认司法权的行使范围的有限性。尤其在我国现有的体制下,司法的作用仍然是受到

限制的,许多争议是很难通过司法途径得以解决的。在强化司法的功能的同时也应当发挥仲裁、民间调解等解决争议的方法的作用。在不断增长的诉讼中需要解决争议的多种机制^①。司法的作用是有限的,司法机关不能从事其力所不能及的事情,这样才能避免和减少司法资源的损失和浪费。

我国社会正处于一个由人治社会正向法治社会过渡的转型时期,而这种过渡的成功在很大程度上取决于司法能否真正做到独立和公正。社会主义法治呼唤司法公正,而司法公正又以司法改革为前提。只有努力深化司法改革,逐步建立一个独立的、公正的、廉洁的、富有权威性的司法机构,才能保证严格执法和裁判公正。党的“十五大”报告明确提出了深化改革的任务,从而为司法改革的进行提供了前所未有的机遇。实现司法公正,必须推进司法改革,这已成为司法界和法律界的共识,这种认识也为推进司法的改革提供了良好的条件。我们必须抓住机遇推进改革,才能努力建成法治社会,完成历史赋予我们的伟大使命。

本人在认真领会党的“十五大”报告关于司法改革的必要性的论述、认识司法改革的极端重要性的基础上,匆匆撰写完成了本书,以期抛砖引玉,促进司法改革理论和实践的发展。然而,司法改革是一项复杂而又艰巨的工程,不可能在一朝一夕完成,这也决定了本书不可能涉猎司法改革的全部内容,且对许多问题的探讨都只能是初步的或不确切的,殷切希望广大读者给予批评和指正。

作 者

1999年12月

^① Frank E. A. Sander, Varieties of Dispute Processing, 70 F. R. D. 111, 130, 1976.

目 录

第一编 总 论

第一章 司法改革与司法公正	(3)
第一节 司法与司法权	(3)
第二节 司法公正的标准	(11)
第三节 司法公正与法治	(18)
第四节 司法公正与法律秩序	(23)
第五节 司法公正与司法改革	(29)
第六节 司法改革与司法现代化	(39)
第二章 程序公正与诉讼效率	(44)
第一节 程序公正的演进过程	(44)
第二节 程序公正的内容	(49)
第三节 程序公正的价值	(54)
第四节 依循程序与司法公正	(61)
第五节 程序公正与司法改革	(68)
第六节 诉讼效率与程序公正	(74)
第三章 司法的独立性	(83)
第一节 司法独立的概念	(83)
第二节 司法独立制度和理论的发展	(88)
第三节 司法独立与法治	(107)
第四节 司法外部独立的实现	(117)

第五节 司法内部独立的实现	(127)
第四章 司法的权威性与民主性	(132)
第一节 司法的权威性	(132)
第二节 司法的民主性	(144)
第三节 对司法的民主监督	(148)

第二编 司法体制和审判方式的改革

第五章 司法体制的改革	(163)
第一节 法院的管理体制和设置的改革	(163)
第二节 法官的概念和地位	(178)
第三节 法院的内部机构设置的改革	(181)
第六章 严格执法与司法造法	(209)
第一节 司法的基本功能是适用法律	(209)
第二节 关于司法道德问题	(213)
第三节 司法解释	(237)
第四节 判例与判例法	(251)
第七章 司法审查制度	(264)
第一节 司法审查的概念	(264)
第二节 各国司法审查制度的比较	(269)
第三节 我国司法审查制度探讨	(283)
第八章 审判方式的改革	(301)
第一节 审判方式改革的目标	(301)
第二节 两大法系诉讼模式的比较及我国的选择	(303)
第三节 法官的独立审判和责任制	(316)

第四节	贯彻公开审判制的问题	(322)
第五节	关于举证责任问题	(332)
第六节	修正对案件的请示制度	(344)
第七节	民事判决书应详写判决理由	(347)
第八节	调解应充分尊重当事人自愿原则	(357)
第九章	陪审制度研究	(365)
第一节	西方国家的陪审制度	(365)
第二节	我国人民陪审员制度的发展及其改革	(384)
第十章	法律职业和法官制度	(396)
第一节	法律职业的专门化	(396)
第二节	对法律职业者的基本素质的要求	(403)
第三节	法官的选拔制度	(406)
第四节	法官的保障制度	(424)
第五节	法官的惩戒制度	(434)
第六节	法官职业道德准则	(442)
第七节	法官的考试和培训制度	(447)
第十一章	法院与权力机关的关系	(450)
第一节	法院与权力机关的关系	(450)
第二节	权力机关对法院监督的原则	(455)
第三节	权力机关监督制度的完善	(466)
第十二章	审判监督程序制度的改革	(473)
第一节	审判监督程序的概念和特征	(473)
第二节	关于法院自身的监督	(481)
第三节	当事人提起再审	(488)
第四节	人民检察院的监督	(492)

第十三章 法官与律师	(501)
第一节 我国律师制度的发展	(501)
第二节 律师对保障裁判公正和司法正义的作用	(506)
第三节 法官与律师的相互关系	(514)
第四节 关于法官与律师关系的其他问题	(521)
附:	
美国律师协会:司法行为准则	(531)
后 记	(561)

第一编 总 论

第一章 司法改革与司法公正

人类自从有法律和司法以来,便开始了对正义的追求。尽管正义的概念就象博登海默所说的“具有一张普洛透斯似的脸,变幻无常,随时可呈现不同形式,并具有极不相同的面貌”^①;尽管千百年来,正义的概念经众多的学者的阐释而形成林林总总、形形色色的状态,但正义总是被视为人类社会的崇高理想和美德,并成为法所追求的根本价值目标以及人类评价是非的基本标准。正如罗尔斯所指出的“正义是社会制度的首要价值”^②。在现代社会,由于司法不仅具有解决各种冲突和纠纷的权威地位,而且司法裁判乃是解决纠纷的最终手段,法律的公平正义价值在很大程度上需要靠司法的公正而具体体现。因此,司法公正既是司法机关存在的原因和所追求的目的,也是建立法治社会的关键。在我国,为实现宪法所确认的依法治国、建设法治国家的目标,必须通过司法改革而实现司法公正,而司法公正也将成为社会主义法治建设的重要内容和永恒的主题^③。

第一节 司法与司法权

一、司法的概念

“司法”一词,在我国古代已经使用。如唐代州一级的掌管刑法的官名为“司法参军”,县一级的掌管狱讼的官名为“司法”。然而,近代意义上的与立法、行政相对应的司法概念,始于清末修律。在清朝《法院编制法》、《大清新刑律》等法律中均出现了“司法”一词,并与立法、

① 博登海默:《法理学—法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第238页。

② 罗尔斯:《正义论》,中国社会科学出版社1988年版,第1页。

③ 参见肖扬:“人民法院开展集中教育整顿情况汇报”,《人民日报》1999年2月1日。

行政相对应。如《大清法规大全·宪政部》中便有“立法、行政、司法则总揽于君上统治之大权”。

中国古代之所以不存在近代意义上的与立法、行政相对应的司法概念,一方面是因为中国几千年的封建专制统治,不仅没有分权的制度,也没有分权的思想,司法与行政历来是不分的。而帝王更是集各项权利于一身,因此独立的司法机构是不存在的。另一方面,从司法所具有的“执行法律”的含义而言,我国历来强调法官在“听讼断狱”、“决讼诏狱”、“平亭狱事”等方面的作用,而未强调其通过解决纷争而使法律得以执行的作用,这不失为司法一词在“执行法律”含义上也并未得到确认的原因。在我国,自清末引进司法的概念后,司法一词在立法中曾被经常采用。新中国建立以后,我国有关立法便采用了司法一词。然而,这一概念在学术界一直存在着不同的看法。一种观点认为,司法是对法律的适用,是运用法律处理诉讼案件或非诉讼案件,据此使社会关系不稳定性得以消除。“司法是多样化的,不为法官和法院所独有,也不单是国家的职能。实际上,一些非法院的国家机关,甚至某些非国家的社会组织也具有一定的司法性质和作用”^①。第二种观点认为,司法是“就一切具体的事实,宣告适用何法的活动”,司法是“发判决而适用法”^②,司法是“与制订抽象法规的立法相对而言,通过审判表现出来的国家作用”^③。所以司法仅限于法院的裁判活动。第三种观点认为,司法是通过民事、刑事等诉讼案件等法律上的裁判、保障或监督国家法律实施的活动。

我们认为,讨论司法的概念首先必须要区分司法活动和一般的执法活动。司法是运用国家司法权进行裁判或监督国家法律实施的活动,其主要职能在于依法解决争端。尽管从广义上说,司法也属于法的适用的一种形式,但司法是一种特殊的执法活动。司法是由专门的司法部门所实施的具体运用司法权的活动,而其他的执法机关包括政府行政部门及一些非国家的社会组织如仲裁机构、公证机关等,虽然也被称为准司法机构,并要从事执法活动,但其本身并非处理和解决争议的

① 于慈珂:“司法机关与司法机关组织法论纲”,载《现代法学》1993年第2期。

② 龚祥瑞:《现代西方司法制度》,北京大学出版社1993年版,第19页。

③ 董番舆:《日本司法制度》,中国检察出版社1992年版,第9页。